Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XX.

Unterſcheidet ſich das römiſche: via, actus, iter, dem Sprachgebrauch nach wirklich von dem teutſchen: Fahr- oder Fuhrweg, Viehtreibeweg, Fußweg?

Von Gensler.

§. 1.

Nachdem ich mir erlaubt hatte, einer Abhandlung des Hrn. Dr. Sommer: „Ueber die Anwendung der L. 7. pr. Dig. de servitut. praedior. rusticor.," in dieſem Archiv, B. 3. Abh. XX. S. 314. f. einige Bemerkungen hinzuzufügen, und nachdem dieſe mit jener die Preſſe verlaſſen hatten, gelangte ich zur Kenntniß einer, um eben jene Zeit bekannt gewordenen Schrift, in welcher der verehrl. Hr. Verfaſſer folgendes ausſpricht: [1])

„Schweppe ſagt in ſeinem Römiſchen Privatrechte §. 290.

„In Rückſicht der Wege führt das römiſche Recht iter, actus, und via an, deren nähere Beſtimmungen auf dem römiſchen Sprachgebrauch beruhen, und bei uns unanwendbar ſind."

1) Civiliſtiſche Erörterungen, ein Programm, von Dr. J. A. Seuffert, Prof. der Rechte und Geſchichte zu Würzburg, 1820.

2) S. 70 f. nr. III. dieſer civiliſt. Erör

Dieſe Bemerkung iſt bei der Anwendung der römiſchen Grundſätze von dieſen Servituten wohl zu berückſichtigen. Denn wenn z. B. die servitus itineris in den römiſchen Geſetzen als das Recht bezeichnet iſt, ſich eines Pfades über das Grundſtück eines Andern zum Gehen oder Reiten zu bedienen, oder auch in einer Sänfte darüber tragen zu laſſen, ſo hatte dies darin ſeinen Grund, weil die Römer unter iter einen Weg verſtanden, deſſen man ſich zum Gehen und Reiten und zum Tragen in einer Sänfte bedienen konnte a). Da wir aber in der teutſchen Sprache keine Bezeichnung eines Begriffes haben, welcher dem des iter entſpricht, ſo ſind auch bei uns die Rechtsgrundſätze unanwendbar, welche bei den Römern aus dem Sprachgebrauche des Wortes iter entſtanden ſind, und hierin ihre Bedeutung für das Leben hatten. — Wem alſo heutzutage das Recht des Fußpfades beſtellt wurde, der kann denſelben nicht ſo breit begehren, daß er auch reiten und ſich in einer Sänfte tragen laſſen kann. Eben ſo verhält es ſich mit den römiſchen Beſtimmungen, daß der zum actus Berechtigte den Weg auch zum Fahren benutzen könne b), daß auf der via auch Steine und Balken geſchleift werden dürfen c), daß die via in gerader Linie 8, und in der Biegung 16 Fuß haben muß u. ſ. w. d).

Auch bei Anwendung des allgemeinen Grundſatzes: »aus der größeren Art der Wegegerechtig-

---

a) In fr. 12. de serv. pr. rust. ſagt Modeſtin „iter est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest.“ — und in fr. 7. pr. eod. Paulus: „Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur.“

b) fr. 1. 12. eod.

c) fr. 7. eod.

d) fr. 8. eod.

keit ſolle immer auch die geringere folgen“ e), muß man dies Verhältniß der Rechtsvorſchriften zum Sprachgebrauch wohl beachten. Zwar entſcheidet das römiſche Recht beſtimmt, daß die servitus itineris die geringſte, die servitus viae die größte Art ſey. Aber dieſe Claſſification kann nach den obigen Bemerkungen keine bindende Richtſchnur ſeyn. Man muß vielmehr ſtets auf die individuellen Umſtände des concreten Falles ſehen. Das Recht, eine ganze Heerde Rindvieh zu treiben, möchte aber allerdings größer ſeyn, als das, mit einem gewöhnlichen Wagen zu fahren.“

Alſo Seuffert

§. 2.

Auf den Satz in dem Lehrbuch von Schweppe habe ich am Ende meiner erwähnten Bemerkungen zu der Sommeriſchen Abhandlung B. 3. S. 323. nur hingedeutet. Da aber jener Satz von Seuffert an die Spitze geſtellt wird, um eine gleiche Meinung zu vertheidigen, und ſeinen Zuhörern einzuprägen, ſo dürfte ein Gegenwort, man tadle dieſes oder nicht, vielleicht doch dazu nützen, weniger ſchnell und unbedachtſam einem Vorderſatz zuzunicken, welcher auf der einen Seite geſchichtlich unerwieſen, blos das Product einer ſubjectiven Phantaſie, und inſofern gewiß grundfalſch iſt, als er ſich in den Erſcheinungen in dem wirklichen Leben und Weben der Bürger finden ſoll, auf der andern Seite aber einen höchſt nachtheiligen Einfluß auf eine geſetzliche Praxis haben kann, und daher unter die gefährlichen, gerichtlichen Hader befördernden und verlängernden, Irrlehren gehört.

Unrichtig iſt gewiß,

1) daß das römiſche: *iter* — als Gerechtſame oder als das Local betrachtet, auf welchem ſie ausgeübt wird —

e) fr. 1. pr. eod.

etwas anders bezeichne, als das teutsche Wort: Fuß-wegs-Gerechtigkeit, oder Fußweg.

Gerade wenn man in die Wirklichkeit des teutsch-bürgerlichen Lebens hinsieht, findet man, daß jene Begriffe der Römer und der Teutschen hierunter ganz identisch sind.

Auf öffentlichen Fuß- oder Gehewegen, im Gegensatz von dem Fahrweg [3]), wurde und wird in Teutschland häufig geritten, insoferne nicht ein policeiliches Verbot aus irgend einem besondern Grund, oder die Localität, es untersagt; und auch in blos privatrechtlichem Gebiet verhält es sich nicht anders. Man sehe den Landmann, wie solcher in der Flur auf bloßen Feld-Fußwegen durch und über die Grundstücke seiner Nachbarn reitet, von diesen freundlich gegrüßt! Man frage einen solchen Landmann: was denn ein Fußweg sey? und er wird antworten: „je nun, auf welchem man nicht mit Vieh fährt, sondern wo der Fußgänger, wohl auch ein Reiter und Schiebkärner, sich hinwenden kann.“ Mancher nach dem Weg fragende Reisende wird mit samt seinem Pferd auf den Fußweg gewiesen, weil man da näher und bequemer reite.

Von selbst versteht sich aber, daß der zunächst für das Gehen bestimmte Weg sich eigne, mitunter den hauptsächlich zum Fußgehen Berechtigten auch als Reiter passiren zu lassen, ohne daß dieses nachtheiligen Einfluß auf Grund und Boden, oder die Früchte ꝛc., des dienenden Gutes hat. Und so dachte denn freundlich und billig auch der Römer, ohne je ein Gesetz zu kennen: „iter begreife unbedingt und immer auch: das Recht zu reiten.“ Diese Befugniß hienge vielmehr lediglich von der Localität und jener Unschädlichkeit ab [4]).

---

3) In manchen teutschen Gebieten auch der Fuhr- oder Fuhrenweg genannt, besser, als Fahrweg.

4) Zunächst wird *iter* nur so definirt: est jus eundi - ambulandi *hominis* — non etiam *jumentum* agendi, L. 1. pr.

Noch weniger kann man ſagen: dem Teutſchen ſey es fremd, mit einer Fußwegsgerechtſame auch die Befugniß zu verbinden, auf einem Seſſel, oder in einer Sänfte [5]), über den Fußweg von Menſchen ſich tragen zu laſſen. Mit der Fußwegsgerechtſame hat man gewiß auch das Recht erworben, ſich ſeine Bedürfniſſe, z. B. wenn die iter zu einem Haus als dem herrſchenden Gut führt, Hausgeräthe, Mehlſäcke ꝛc. zutragen zu laſſen; und warum ſollte denn alſo der Beſitzer des praedii dominantis nicht ſein eigenes Fleiſch über den Fußweg durch Fußgänger tragen laſſen dürfen? So incivil iſt der Teutſche noch weniger, als der Römer. Genug, daß die Sänfte Platz findet, ohne auf den Seiten des Fußweges etwas zu beſchädigen, oder zu verhindern. Der Bauer wird ſich freilich ſelten jenes Recht anmaßen; allein man ſehe in die Städte, fingire, daß ein Hausbeſitzer eine Fußwegs-Gerechtſame über des Nachbarn Hof ꝛc. habe, jener aber bisweilen, zum Schmauß oder zur Kirche, in einer Sänfte ſich tragen laſſen wolle, und man wird den Hofbeſitzer

---

Dig. 8. 3., vel *vehiculum*. Pr. Inst. 2. 3. *Modestinus* ſpricht: iter est, qua quis pedes, *vel* (allenfalls) *eques*, commeare potest, L. 12. Dig. 8. 3. Dieſes vel eques iſt aber um ſo weniger als weſentlicher Beſtandtheil der Definition anzuſehen, weil Modeſtin den Unterſchied zwiſchen actus et iter zeigen will, und dabei andeutet, höchſtens könne iter auch das Recht in ſich faſſen, auf einem Reitpferd (oder Eſel) den Fußweg zu paſſiren.

5) Sella und lectica wurden von Fußgängern getragen — dieſe berührten nur mit ihren Füßen den Weg, und ſo ſagt Paulus: Qui sella aut lectica vehitur, *ire*, non agere dicitur. L. 7. pr. Dig. 8. 3. Tragen Thiere die Sänfte (Basternam), ſo gelten dieſe für ein Geſpann — jumentum — und daher ſetzt das Geſetz hinzu: jumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet — oder durch Ulpian: non etiam jumentum agendi. L. 1. pr. Dig. ej. tit. 8. 3. Gleichviel, ob man unter jumentum ein Zug- oder Laſtthier verſtehen will.

auch ohne römiſches Recht gewiß nicht beipflichten, wollte er eine Negatorienklage anſtellen.

Man könnte vielmehr annehmen, der teutſche Sprachgebrauch verbinde mit dem Wort Fußweg einen noch mehr umfaſſenden Begriff, als der Römer mit dem *iter* — indem daſelbſt gewöhnlich auch Hand- und Fuß-*Vehicula*, Schiebekarren und Draiſinen, geduldet werden.

Ferner iſt unrichtig,

2) daß es teutſchen Begriffen widerſtrebe, mit einer Viehtreibe-Gerechtſame auch den Gedanken einigen Fahrrechts zu verbinden. So wie bei iter das Reiten nicht begriffsweſentlich, ſondern nur eine zufällige Rechtsmöglichkeit iſt, gerade ſo verhält es ſich auch mit dem jus vehundi im Verhältniß zu dem Viehtreiben. Es kommt auch hier auf Localitäten an, und wenn nun der für die Ausübung der unbeſchränkt gegebenen Viehtreibe beſtimmte Weg ſich eignet, auch manche Arten von Wägen ſchadenlos auf ſelbiger ziehen zu laſſen, ſo wird teutſcher Volksſinn dieſes unſchädliche Fahrrecht eher mit der Viehtreibe-Befugniß natürlich verbunden, als hiermit im Widerſpruch finden. Daß auch der Römer in dem Gebiete dieſer Servitut ſich nur ein beſchränktes Fahrrecht dachte, ergibt ſich aus der ganzen Stellung der geringern servitus actus zu der servitus viae, und es iſt nicht nöthig, wohl auch für ſich allein nicht ſtark beweiſend, darauf hinzuzeigen, daß bei Ulpian, Modeſtin und Juſtinian ſelbſt [6]) das Wort:

6) *Actus* est jus agendi jumentum vel *vehiculum* rel. *Just.* Pr. Inst. 3. 4. et *Ulpianus* L. 1. Dig. 8. 3. *Modestinus*: *Actus* est, ubi et armenta trajicere et *vehiculum* ducere liceat. L. 12. Dig. ej. tit. 8. 3. und aus L. 13. in fine Dig. 8. 2. entnimmt man, daß das vehiculum durch die Localität ausgeſchloſſen ſeyn konnte, ohne dem Begriff des actus Abbruch zu thun. Nur *Paulus* bedient ſich ſtatt des Wortes vehiculum des Wortes *plaustrum*. L. 7. pr. Dig. 8. 3. und indem er zur Beſchreibung der serv. *viae* übergeht, ſpricht

vehiculum vorherrſcht, welches zu erweitern — deutet es

derſelbe von den zur iter oder zum actus Berechtigten: Sed trahendi lapidem, aut tignum (Stein- und Balken-Schleifen) neutri eorum jus est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere (dicunt), quia neque eundi neque agendi gratia id faceret, et possent fructus laedi. Und nun: Qui *viam* habent, eundi agendique jus habent; *plerique* et trahendi quoque (lapidem aut tignum), et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat. Die von Just. Pr. Inst. gegebene Definition: *via* est jus eundi et agendi et ambulandi, (die Worte Ulpians L. 1. Dig. 8. 3.,) iſt aus dem römiſchen Sprachgebrauch zu erklären, nach welchem man durch die verbundenen Worte ire-agere — eundi-agendi — (Gehe-Treibe) einen Fahrweg bezeichnete, gewiß weil durch die Verbindung der zwei untern Beſtandtheile dem Römer dasjenige Höchſte bezeichnet war, welches beide dieſe Untertheile in ſich faßte. Partes pro toto. Archiv, B. 3. Abh. XX. S. 318. N. 2. Eine Mehrzahl Geſetze beſtätiget dieſes, z. B. L. 9. Dig. 8. 2. L. 20. Lit. 34. Dig. 8. 3. L. 9. Dig. 8. 5. Eben ſo die Verbindung iter *et* actus — jus eundi agendi*que*. L. 13. §. 1. Dig. 46. 4. Ganz anders wenn es hier im Anfang heißt: iter *vel* actus. Die Baſilifen nennen die volle servitus viae eine via lata, und definiren dieſe dennoch: est, ire et ambulare et agere. Als Grund dieſer Definition wird überall hinzugeſetzt: *nam* via et iter et actum continet.

Armenta bezeichnet wohl urſprünglich das Ackerbauvieh, d. h. welches beſonders für die ſchwereren Landbauarbeiten beſtimmt war, Zugpferde, Zugochſen u. dgl.; *jumenta* aber ſcheint einen allgemeinern Begriff zu haben; theils auch armenta in ſich faſſend, theils alles größere auf einem praedio rustico ſich findende Vieh, welches zu öconomiſchen Dienſten allerlei Art wirklich gebraucht wurde. Was nicht gejocht, angeſpannt, oder belaſtet wurde, z. B. Milchkühe, das junge Zuchtvieh der armentorum und jumentorum, Schweine, Schaafe, Ziegen u. drgl. bezeichnete das Wort pecus im engern Sinn. Im Allgemeinen begriffe pecora, ſo wie pecudes, auch armenta und jumenta. Wurde eine Mehrzahl pecora im engern Sinn im Haufen geweidet, ſo hieße dieſer: *grex* — eine Heerde. So

kleinere Fahrzeuge an — das von Paulus [7]) gebrauchte Wort: *plaustrum* schon deshalb nicht vermag, weil letzteres, wie das teutsche Wort: Wagen, eben sowohl ein vehiculum, als einen Last- oder Fruchtwagen bezeichnet, mithin auch Paulus ein vehiculum minus im Sinne gehabt haben kann. Aus dem ganzen Zusammenhang der von der servitus actus handelnden Hülfsgesetze spricht hervor, daß der Römer so dachte: „nun wer einmal alle seine armenta, jumenta und pecora, auch heerdenweise, über des andern Grund und Boden treiben darf, dem mag auch erlaubt seyn, jenem Vieh ein vehiculum, ein leichtes Fahrwerk, ist

---

in Teutschland: Heerden-Vieh. Möglicher Weise können aber auch armenta und jumenta zu manchen Zeiten gemeinschaftlich geweidet und dann auch eine Heerde genannt werden. Vrgl. L. 89. pr. Dig. 50. 16. L. 38. §. 4. 5. 6. Dig. 21. 1. L. 65. §. 4. sq. L. 81. §. 2. sq. Dig. 32. L. 1. §. 3. Dig. 6. 1. L. 12. §. 2. sq. Dig. 7. 8. Von der Deutung bei Legaten ist übrigens auf die Bedeutung in dem Gebiet der Servituten nicht sicher zu schließen. Was eine *hasta recta* bezeichnen soll, ist bekanntlich nicht ausgemacht. Glück, in den Erl. d. Pand. §. 676. Meines Theils nahm ich es früher auch bildlich, Archiv, B. 3. Abh. XX. S. 223. Note 9; allein es fragt sich: ob die *hasta* nicht abgehauene Bäume, Stangen, große Baumzweige, Balken u. dgl. andeute, die der Mann mehr vertikal als horizontal auf der Schulter trägt? Diese Stangen, hohe Baumbüsche u. dgl., können die Bäume und Früchte des dienenden Gutes leicht beschädigten, und weder im Zweck der iter noch des actus liegt jenes gefährliche Holztragen quia neque eundi neque agendi gratia id faceret. Wer aber mit hoch oder schwer beladenen Lastwagen fahren, auf diesen auch jenes Holz einfahren darf, dem mag erlaubt seyn, es auch auf der Achsel ein- oder fortzutragen — si modo fructus non laedat. Dafür muß er sich auch mit dem beladenen Fuhrwagen hüten. Daß *hastula* einen kleinen Baumzweig andeute, ist bekannt. Auch in Teutschland ist Spieß und Stange nahe verwandt und oft gesellschaftlich.

7) L. 7. Dig. 8. 3.

dieſes dem Treibeweg unſchädlich, anzuhängen, etwan um zu fahren, was er den Laſtthieren auflegen könnte [8]). Dieſe mit ihrer Laſt verſperren und zertreten ja den Weg eben ſo ſtark und ſtärker, als ein leichtes Gefährt. Und ſo denkt auch teutſcher billiger Volksſinn, will man auch ganz davon abgehen, daß ſelbſt zum Zweck des Viehtreibens einiges Fahrwerk ſich nöthig machen kann [9]). Man ſage alſo wenigſtens nicht ſo beliebig hin, der Teutſche denke ſich unter Viehtreibe ſchlechthin, allgemein und ausſchließlich, nichts anders, als einen Weg für ledig laufendes Vieh mit einem Treiber. In nicht wenigen teutſchen Feldmarkungen wird man Viehtreibewege finden, z. B. für die Schäfereien u. dgl., wo der Berechtigte bisweilen auch mit einem vehiculo erſcheint, und niemand dieſes unnatürlich, vielmehr Jedermann es ſchon deshalb für erlaubt findet, weil dort ſein Viehweg iſt, wenn gleich über fremden Grund und Boden — genug, daß es dieſem nicht ſchadet.

Endlich läßt ſich

3) am wenigſten bezweifeln, daß ein teutſcher Fahrweg, im vollen Sinn des Sprachgebrauchs, einer römiſchen *via*, im Gegenſatz von actus und iter, wirklich ganz gleich ſey in der Lehre von den Dienſtrechten, und zwar als Gerechtſame, dem allgemeinen regelmäßigen Begriff nach — ſowohl dem Teutſchen als dem Römer — die Befugniß bezeichnet, auf jenem Fuhrweg alles und alles zu fahren, was dem herrſchenden Gut und deſſen Beſitzer als ſolchem nöthig und nützlich iſt, dem dienenden Grund-

---

8) Es ſcheint auch nicht ohne alle Bedeutung, wenn wenigſtens Juſtinian mit Ulpian ſpricht: actus est jus agendi jumentum *vel* vehiculum.

9) Einen Schiebekarren (currum trusatilem) braucht man ſich darunter mit C. v. *Bynkerhoek* nicht zu denken. S. Glück, a. a. O. §. 675. S. 153. f. Auch das Wort *agere* möchte auf jenes Fahrwerk ſchwerlich anwendbar ſeyn.

ſtück aber nicht mehr ſchadet, als die Natur jenes Fahrens und deſſen Zweck mit ſich bringt.

Auch der Teutſche ſchleift hie und da Bauholz und Steine auf dem Fahr- oder Fuhrweg, iſt es ſo Fuhrgebrauch, und kann nicht der Leidende in Bezug auf teutſche Cultur des Fuhrweſens das fordern, daß der Befugte zur Schonung des Weges jene Steine, Bäume und Balken, auf beräderte Wagen lade.

So wie aber auch hier auf Localitäten Rückſicht zu nehmen iſt, ſo greift auch da, wie bei der servitus actus itineris, das herrſchende Princip ein: „man ſolle das Dienſtrecht civili modo ausüben [10]; und es kann daher jenes Schleifrecht aus jenem oder dieſem oder einem andern [11] Grund hinwegfallen, ohne daß die servitus *viae* aufhörte, dieſes zu ſeyn [12]. Nur muß ihr der Begriff bleiben: des Weges als eines Fuhren-Weges im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches, ohne weitere Beſchränkung als der natürlichen, ſich bedienen zu dürfen [13].

Iſt nun dieſes Recht nach dieſem Begriff vorhanden, wie es in Teutſchland unzählig der Fall ſeyn wird, ſo läuft es auch keineswegs gegen teutſches Rechtsgefühl, ſo zu ſchließen: wer einen Weg auf jene Weiſe befahren darf, iſt auch befugt, ſein unangeſpanntes Vieh, armenta, jumenta, pe-

---

10) L. 9. Dig. 8. 2. — civiliter modo — minore servientis detrimento. Dieſes liegt auch im Geiſt der L. 13. §. 1. Dig. 8. 3. Steile Höhen herab kann das Schleifen unvermeidlich ſeyn, ſoll Gefahr vermieden werden.

11) Z. B. mittelſt Vertrags, oder weil die Beſitzhandlungen, welche usucapio begründen, nie bis zum Schleifen ausgedehnt wurden.

12) L. 7. all. Dig. 8. 3. *plerique* rel.

13) L. 13. Dig. 8. 2 Wenngleich leichtere Wägen fahren konnten, nicht aber Laſt- oder Fuhr-Wägen, ſo wäre immer erſt actus vorhanden — nach deſſen allgemeinem Begriff. Leg. Note 6. S. 249. f.

cora, gregem, dort hin und her zu treiben, und mit seiner Familie u. s. w. in Person hin und her zu gehen — ambulare. — Ja man möchte sagen: es sey dieses juris gentium, und es dringe die gesunde Vernunft jenen Satz jeder cultivirten Gesetzgebung auf, weil auf der einen Seite die Uebung jener geringern Befugniß auf der *via lata* dem dienenden Gut nicht mehr schadet, als das Fahren mit schweren Lasten, auf der andern Seite aber das Ausschließen des Viehtreibens und Gehens auf dem Fuhrenweg unendliche Schwierigkeiten und Zwistigkeiten, ja selbst Absurditäten, in dem bürgerlichen Leben hervorbringen würde [14]).

---

14) Vergl. dies. Archiv, B. 3. Abh. XX. S. 319. Note 7. Wie selten wird es möglich seyn, daß das herrschende praedium rusticum 1) einen besondern Fuhrenweg, 2) einen besondern Viehtreibeweg, und 3) einen besondern Fußweg habe! Man denke sich unter die praedia *rustica!* — Der Römer selbst dachte sich, daß im Gebiete solcher Dienstrechte, bezögen sich solche auf praedia urbana, Beschränkungen natürlicher wären. L. 14. Dig. 8. 4. Das römische Princip: „Servituten sind untheilbar," ist nicht bloße Subtilität, sondern greift stark und zweckl[ich] in die Wirklichkeit ein. Wohl auch in Hinsicht auf absurde Folgen sagt wohl *Pomponius:* Pro parte quoque neque legari neque adimi *via* potest; et si id factum est, neque legatum neque ademptio valet. L. 11. Dig. 8. 2. Actus et iter sind nämlich so natürlich wesentliche Bestandtheile der *via*, daß, werden jene abgezogen, die via selbst nicht mehr via ist — durch die Theilung ihrer Bestandtheile hört sie auf. So ist auch Ulpian zu deuten in L. 13. §. 1. Dig. 46. 4. Will man der via abziehen iter *vel* actus, so ist damit nichts gesagt. Denn soll die via als solche bleiben, nach ihrem vollen Begriff, so muß auch actus et iter bleiben. Sagen aber die Contrahenten geradehin, ohne Erwähnung der via: „es solle actus *et* iter aufhören," ja, dann hatte der römische Sprachgebrauch hiermit die *via* selbst bezeichnet. S. Note 6. Hätte ein Römer gesagt: „zwar sollst du *servitutem viae* haben und behalten, aber das jus eundi agendique soll hinwegfallen," so wäre dieses seinen Mitrömern

§. 3.

Aber wo und wie ſtehet denn in dem römiſchen Recht geſchrieben, daß jegliches *jus vehundi* auch eine servitus *viae* im obigen Sinne ſey, und alſo jedes jus vehundi zugleich actus und iter nach deren unbeſchränktem Begriff enthalte?

Ueberblickt man ſämtliche dieſe Servituten betreffende Fragmente in Verbindung mit den allgemeinen Principien, welche die Natur, das Weſen, und die Gränzen der Dienſtrechte beſtimmen, ſo dürften die römiſchen Geſetze folgendes Reſultat geben [15]).

A) als servitutes reales ſetzen jene Dienſtrechte ein herrſchendes und ein dienendes Grundſtück voraus, bezwecken den Vortheil des erſten und deſſen Beſitzers als ſolchen, und können alſo ſchon an ſich nur zum Bedürfniß und Vortheil des herrſchenden Gutes, deſſen Beſitz und ökonomiſcher Benutzung eines patris familias idonei, ausgeübt werden [16]).

---

eine *contradictio in adjecto* geweſen — ein Unſinn — welcher am wenigſten in einer Stipulations-Formel von Wirkung ſeyn konnte.

15) Ich laſſe die vielerlei Geſetzauslegungen und mancherlei Ideen, welche einzelne, obige Dienſtrechte beleuchtende, Rechtsgelehrte aufgeſtellt und ausgeführt haben, zur Seite liegen, nehme die Fragmente der röm. Rechtsgelehrten, wie ſie vor mir liegen, in ſoweit ſie mir nicht entgehen, trage ſie unmittelbar hinüber in die mir gegenwärtige Wirklichkeit in dem bürgerlichen Leben, beſonders des Landmannes und der Oertlichkeit deſſen Beſitzungen, und ſpreche ſo meine Anſicht aus, harmonire nun dieſe mit der Anſicht anderer, oder nicht. Die vorzüglichſten hieher gehörigen Schriften ſind verzeichnet bei Thibaut, Syſt. des Pand. R. §. 608. Note a., und bei Glück, Erläut. der Pand. §. 674 — 676.

16) . . . non ultra posse, quam quatenus *ad eum ipsum fundum opus sit.* L. 5. in f. D. 8. 3. Vergl. auch L. 6. 24. et 29. huj. tit. L. 20. §. 1. Dig. 8. 2. Thibaut, in den Verſuchen über einz. Theile der Theor. des R. Abh. 1.

B) Jedes jener Dienſtrechte ſoll ſeinen geſetzlichen Begriff und Umfang für den Fall haben, wann weder eine ausdrückliche Beſtimmung der Intereſſenten [17]) den Umfang feſtſtellt, noch eine die Ausübung anweiſende Hindeutung auf ein bereits vorhandenes beſtimmtes Local die Willens-Meinung des Gebenden ausſpricht, noch aus ſchon geſchehenen Handlungen der Intereſſenten rechtlich ſich folgern läßt, was gegeben und erworben ſeyn ſoll [18]). Auch iſt bei einer zweifelhaften Lage und Auslegung die mindere Beläſtigung des dienenden Gutes anzunehmen, ſowohl in Anſehung der Servitut an ſich, als wegen der Mittel zu deren Ausübung [19]).

S. 16. f. ed. 2. Glück, Erl. d. P. §. 664. S. 52. f. Wenigſtens muß dieſes gelten, wenn ein Dienſtrecht aus deſſen eigenem geſetzlichen Begriff erklärt werden ſoll — wenn ein Vertrag, Teſtament u. dgl., die Gränze nicht wörtlich und klar beſtimmt.

17) Beſonders auch in Anſehung der Servituten gilt das allgemeine Princip: tueri enim placita inter contrahentes debent. L. 3. Cod. de serv. et aqua. 3. 34. L. 4. pr. Dig. 8. 1. v. contra placita.

18) L. 14. pr. Cod. 3. 34. L. 4. L. 5. §. 1. L. 6. §. et 13. Dig. 8. 1. L. 13. 22. et 23. pr. Dig. 8. 3. L. 14. Dig. 8. 4. L. 11. pr. Dig. 8. 6.

19) L. 20. §. 5. in f. Dig. 8. 2. L. 13. Dig. 8. 1. arg. L. 15. Dig. 8. 3. L. 4. §. 1. L. 5. §. 1. Dig. 43. 19. Immer aber müſſen dem Berechtigten die nothwendigen Mittel zur Ausübung der Servitut, ſo wie dieſe unbeſtrittener oder erwieſener Maßen ihm zuſtehet, zugelaſſen werden und verbleiben, führte auch die Ausübung zu einer zufälligen Beſchädigung des dienenden Gutes. L. 16. D. 8. 1. L. 20. §. 1. D. 8. 2. L. 3. § 3. L. 15. Dig. 8. 3. L. 11. pr. et. §. 1. Dig. 8. 4. L. 4. §. 5. D. 8. 5. L. 3. §. 12. L. 4. pr. D. 43. 19. Sind zur Ausübung des Dienſtrechtes Herrichtungen des Fahr-, Treibe- oder Fuß-Weges erforderlich, ſo muß der Beſitzer des herrſchenden Gutes jene auf ſeine Koſten bewirken. L. 20. Dig. 8. 1. L. 20. §. 1. Dig. 8. 2., ſo wie ſchon aus obigem und aus dem allgemeinen

Wenn nun

C) mittelſt eines Vertrages, oder durch eine letztwillige Verordnung [20]),

1) eine servitus *viae* nur als ſolche unbeſtimmt, ohne alle Beſchränkung und Demonſtration, gegeben, d. h. nur ſoviel feſtgeſtellt wird, „der Beſitzer des herrſchenden Gutes dürfe von dieſem aus und zu dieſem zurück einen Theil des dienenden Gutes als Fahrweg benutzen," hierzu auch das Local phyſiſch ſich eignet, ſo ſoll dieſe generelle Beſtimmung, im Gefolge einer geſetzlich zu präſumirenden Willensmeinung der Pacisceuten und resp. des Teſtators, die Befugniß enthalten, nicht nur

a) den Fahrweg als Fuhrenweg ſo zu befahren, wie man einen Fahrweg von dem herrſchenden Gut aus und zu dieſem zurück, ökonomiſchen Regeln nach, als guter Haushalter zu benutzen pflegt, ſondern auch

b) das zu dem herrſchenden Gut und dem Haushalt deſſen Beſitzers gehörige Vieh, armenta, jumenta et pecora, von jenem aus, und in oder auf daſſelbe zurück, zu treiben, desgleichen

c) des Fuhren- und Viehtreibeweges ſich als Fußweges zu bedienen, mit und ohne Wagen oder Treibevieh, für ſich und alle Perſonen, welche des herrſchenden Gutes und deſſen Beſitzers wegen zu einem erlaubten Zweck [21]), oder

---

Princip: servitus in faciendo nun consistit, von ſelbſt folgt, daß jener Beſitzer die Wegebeſſerung zwar geſchehen laſſen muß, aber nicht ſelbſt verbunden iſt, den Weg zu erhalten. L. all.

20) Von dem Umfang bei dem Erwerb durch Verjährung abſonderlich — unten lit. G.

Von der Befugniß zur Wahl des Ortes, über welchen via, actus, oder iter, laufen ſolle, ſ. L. 9. Dig. 8. 1. L. 13. §. 3. L. 26. Dig. 8. 3. mit Glück a. a. O. §. 677.

21) Taglöhner, Aerzte, Gäſte, Beſuchmacher u. ſ. w. L. 20. Dig. 8. 6. L. 1. §. 7. Dig. 43. 19.

vermöge einer erlaubten Dispoſition jenes Berechtigten, auf das praedium dominans und von dieſem zurück gehen wollen [22]).

Und in dieſem unbeſtimmten, unter C) vorausgeſetzten, Fall ſoll dann der noch zu regulirende Fahrweg eine geſetzlich beſtimmte Breite erhalten [23]), verſtattet es das Local [24]).

Wird

2) der actus als ſelbſtſtändige Servitut — principaliter auf jene unbeſtimmte Weiſe verſprochen oder legirt, ſo begreift derſelbe

a) die unter C. 1. b.) erwähnte Befugniß, mit dem Zuſatz, allenfalls eines vehiculi ſich mit zu bedienen, iſt es dem dienenden Gut nicht ſchädlicher, als das bloße Treiben des zum Haushalt des Berechtigten gehörigen Viehes, oder erfordert es der Zweck des Viehtreibens [25]).

b) das unter C. 1. c. erwähnte Recht des Fuß-

---

22) nam et iter et actum in se continet *via*. L. 1. pr. Dig. 9. 1. Pr. Inst. 2. 3. L. 9. Dig. 8. 1. si cui *simpliciter via* rel. L. 7. pr. Dig. ej. tit. L. 13. §. 1. Dig. 46. 4. Vergl. Note 6. u. L. all. 20. Dig. 8. 6. et L. all. 1. §. 7. Dig. 43. 19. Was vom actus ohne via gilt, (nr. 2.) iſt auch Rechtens für den actus als Unterbeſtandtheil der via — und was von der iter allein im Geſetz verordnet iſt (nr. 3.), muß auch dann von ihr gelten, wenn ſie nur als Beſtandtheil der via oder des actus conſtituirt wurde.

23) Viae latitudo ex lege XII. tab. in porrectum *octo* pedes habet, in infractum, i. e. ubi flexum est, *sedecim*. L. 8. Dig. 8. 3 Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen *eam latitudinem* habeat, qua vehiculum ire potest, *alioquin iter erit, non via*. L. 23. pr. mit L. 13. Dig. ej. tit. und L. 13. Dig. 8. 2.

24) Wo nicht, ſo kommt wieder L. 13. §. 2. Dig. 8. 2. und L. 23. pr. D. 8 3. zur Anwendung.

25) L. 1. pr. Dig. 8. 3. und §. 1. Inst. 2. 3. L. 12. Dig. 8. 3. L. 13. Dig. 8. 1. L. 7. Dig. 8. 3.

weges [26]) mit deſſen unter nr. 3. näher zu erwähnenden Beſtandtheilen.

Eine geſetzliche Beſtimmung der Breite des Viehtreibe-Weges iſt nicht gegeben [27]), und es muß deſſen Regulirung, entſtehet deshalb ein Rechtsſtreit, dem Richteramt mittelſt Sachverſtändigen überlaſſen bleiben, welchen nur die Bedürfniſſe des herrſchenden Gutes, deſſen Haushaltungs-

---

26) . . . nam ire quoque *per se* eum posse — *Sabinus*, *Cassius*, *Octavenus*, ajunt — qui actum habet. L. 2. in f. Dig. 8. 6. Auch hier tritt das Princip der Untheilbarkeit ein — actus ohne iter iſt kein actus in deſſen vollem Sinn. Qui actu legato iter adimat, *nihil* adimit, quia nunquam actus sine itinere esse potest. L. 1. Dig. 34. 4. Vergl. auch L. 14. §. 1. Dig. 7. 8. Wenn Ulpian ſpricht: Qui iter sine actu, et *actum sine itinere* habet, actione de servitute habet, L. 4. §. 1. Dig. si serv. vind. 8. 5., ſo ſetzt dieſes den beſondern Fall voraus, daß ein Recht, Vieh zu treiben, mit der Bedingung gegeben wurde, nur zum Viehtreiben ſolle der Weg geſtattet ſeyn. Ein ſolcher Vertrag oder ein ſolches Legat iſt nicht rechtsunmöglich, weil die Servituten auf mancherlei Weiſe modulirt werden können, Note 17.; allein ein actus dieſer beſchränkten Art iſt doch nicht mehr der actus im reinen geſetzlichen Sinn — er iſt unvollkommen. Es bleibt dann jedoch das Recht, mit dem Vieh zu gehen, als nothwendiges Mittel zum Zweck, auch ſtillſchweigend ſtehen. Arg. L. 10. v. et hausto relicto rel. Dig. 8. 2. L. 3. §. 3. Dig. 8. 3. Vergl. Glück, a. a. O. §. 675. S. 153. ibi all.

27) Latitudo *actus* itinerisque ea est, quae *demonstrata* est (verſprochen, legirt oder angewieſen). Quodsi nihil dictum est, hoc *ab arbitro* statuendum est. L. 13. §. 2. Dig. 8. 3. Bezog ſich die demonstratio auf ein beſtimmtes Local (zwiſchen Gebäuden u. dgl. hindurch) wo es nicht möglich iſt, Vieh zu treiben, ſo bleibt doch iter gegeben. L. 13. Dig. 8. 1. Aus L. 23 pr. D. 8. 3. könnte man folgern, die möglicher Weiſe durch Sachverſtändige zu regulirende Breite eines Viehweges müſſe wenigſtens der Breite eines vehiculi, der Wagenbreite, gleich ſeyn. Vergl. a. Glück, a. a. O. S. 152.

Viehſtand, mit Rückſicht auf die Localität des praedii servientis, zur Entſcheidungs-Norm dienen können [28]). Denn dort und damit iſt die Ausübung jedes Dienſtrechts geſetzlich bedingt [29]). Da kann denn der Gebrauch jedes vehiculi ausgeſchloſſen, oder namentlich auf eine derjenigen Art Wägen beſchränkt werden, welche auf dem nunmehr beſtimmten, auf dem regulirten, Viehtreibeweg gefahren werden können, ohne die Laſt des dienenden Gutes zu erhöhen.

Im Fall endlich

3) nur allein iter als ſelbſtſtändiges Dienſtrecht — principaliter — allgemein zugeſagt oder letztwillig verordnet wird, ſo enthält ſie

a) die unter lit. C. 1. c. ſchon beſchriebene Fußwegsgerechtſame [30]); aber auch

b) die Befugniß des Beſitzers des praedii dominantis und ſeiner Hausgenoſſen, auf einem Pferd oder Eſel, oder von Menſchen auf einem Seſſel oder in einer Sänfte, auf dem Fußweg ſich tragen zu laſſen [31]), eignet ſich das Local hierzu, iſt ſtillſchweigend geſtattet, kann das noch zu re-

---

28) Vergl. Note 22. all. L. 13.

29) S. oben lit. A.

30) Iſt iter ein geſetzlicher Unterbeſtandtheil des actus nach deſſen vollem geſetzlichen Begriff, ſo folgt ſchon aus dem actus, daß es gleichviel iſt, ob man hinter dem Thier hergehet, oder auf ihm ſitzt, und daß, wo man allenfalls mit einem leichten Wagen fahren darf, man auch in basternis und carrucis erſcheinen kann. Das letztere aber, in basternis von armentis oder jumentis ſich tragen zu laſſen, oder auch nur in einer einſpännigen carruca zu fahren, überſchreitet die Befugniß einer bloßen, principaliter gegebenen, iter. Vergl. leg. Note 31. all.

31) Pr. inst. 2. 3. mit L. 1. pr. L. 7. pr. und L. 12. Dig. 8. 1. Ein Beiſpiel aus der Wirklichkeit ſey hier hinzugefügt. A. beſaß ein Grundſtück an einem Berg. Zu dieſem Grundſtück führte nur ein Fußſteig, und zwar über das unter der Beſitzung des A. liegende Ackerfeld des B. Dieſes Ackerfeld war, als hutfrei, umzäunt, und durch den Zaun führte eine verſchloſſene,

gulirende Local des Fußweges durch Sachverſtändige ſo vorgezeichnet werden, daß derſelbe, wird er nach Maßgabe des Bedürfniſſes des herrſchenden Gutes und deſſen Beſitzers als ſolchen mit Rückſicht auf die Beſchaffenheit des dienenden

---

breite, auch zum Ein- und Ausfahren geeignete, Thür, ſowohl auf jenen Fußſteig, als überhaupt auf den Acker des B. Zu dieſer Thür hatte auch A. unbeſtrittener Maßen einen Schlüſſel, um zu jeder Zeit durch ſie einzugehen auf ſein oben liegendes Grundſtück. Eben ſo unbeſtritten gehörte Grund und Boden des Fußſteiges zu dem gemeſſenen Gehalt des Ackers des B. Der Fußweg, deſſen ſich auch der B. mitbediente, um auf ihm zu den obern Theilen ſeines Ackers zu gehen, und ſein Geſinde gehen zu laſſen, war ſo beſchaffen, daß er einen etwan 4 Schuhe hohen Damm, einen Rain, bildete, auf deſſen 2 und 3 Schuhe breiten Schärfe man trocken und ohne Verletzung der Früchte aufwärts ſchritte, und an den beiden Seiten dieſes Damm-Fußweges ſtanden Obſtbäume, deren Zweige oben zum Theil ſich berührten, und einen Schattengang bildeten. A. beſchloß ſein lange vernachläßigtes Grundſtück neu zu cultiviren, und ließ daher eine große Quantität Erde, Dünger u. ſ. w. durch Träger, mit Körben und Butten auf dem Rücken, hinauf ſchaffen, ja auch Balken, Breter, Ziegeln und andere Baumaterialien, die Zimmerleute trugen die Balken horizontal, nicht als hasta recta, hinauf, die Maurer, wie Joſua und Caleb die Traube, ihre vollen Gefäße mit zubereitetem Kalk an auf den Achſeln liegenden Stangen. A., des Steigens müde, ſetzte ſich mehrmals auf einen Klepper, welcher ihn hinauf trug. Jetzt lief B. in das Gericht, um mündlich zu klagen, und ein Inhibitorium auszuwirken. Als ihn aber der Richter fragte: ob jene Träger, Handwerksleute, und der reitende A. Schaden an dem Getraide oder an den Obſtbäumen thäten? und B. dieſes nicht behaupten konnte, wies ihn der Richter geradezu ab, weil ſein Suchen nicht geſetzlich begründet ſey, indem das Recht des Fußſteiges jene Benutzung des A. für ſein herrſchendes Gut nach Beſchaffenheit des Locals in ſich ſchließe. Das nämliche geſchah, als A. wimmelnde Geſellſchaften auf ſeinem Berggarten bewirthete, und bedeutende Schaaren eingeladener Gäſte einzeln hinter einander den Fußſteig auf- und abwanderten. Aber als A. im folgenden Jahr ſich auch beigehen ließ, Erde, Dünger u. dgl. durch Eſel

Gutes regulirt, auch ein Reiten, oder Tragen, möglich macht, ohne dem Besitzer des letzten eine besondere Last zuzuziehen [32]).

Auch hier schreibt das Gesetz keine Breite des Weges vor, und es kommt auch hier die unter 2 b) wegen Bestimmung des Viehtreibeweges bezogene richterliche oder schiedsrichterliche Feststellung zur Anwendung [33]).

Sobald aber

D) irgend eine jener drei principaliter gegebenen Servituten in dem einzelnen Fall ihre obige Allgemeinheit und mit dieser ihr Vollseyn verliert, sey es nun durch ausdrückliche Bestimmung des Gebenden, oder

---

in diesen angehängten Körben auf den Fußweg hinauf tragen zu lassen, und B. auch deshalb die Gerichte anrief, erfolgte ein bedingtes Mandat an den A., jener Benutzung mit Trageseln sich zu enthalten. Und als A. nun auf die Unschädlichkeit seines Transports mit Korbeseln exceptivisch sich stützte, wurde das Mandat als unbedingt bestätiget, weil er vermöge des Rechts einer bloßen, wenngleich vollen, iter keineswegs befugt sey, auf den Fußweg Thiere zu treiben, selbst nicht unbeladen. Das Treiben sey kein Reiten — jenes sey actus, letztes gehöre nach Umständrn zur iter.

Mir dünkt, die Anwendung des römischen Rechts erscheine hier mit lebendiger Möglichkeit und in voller Gerechtigkeit.

32) Wenngleich iter den serv. praed. rustic. beigezählt ist, so beziehen sich doch die Gesetze auch hauptsächlich auf die Fußwege aus und zu einem Wohnhaus — aus und zu der Wohnung des Bauern und anderer Landbewohner. Sowohl für diesen, als auch für den Bewohner eines Hauses in der Stadt, welcher das Recht des Fußwegs aus und zu seinem Hause hat, würde aber dieses möglicher Weise eine Art Gefängniß, wann er, vielleicht krank, lahm u. dgl., nur auf seinen eigenen Beinen das Haus verlassen dürfte. Immer aber wiederholt sich: die Beschaffenheit des Locals kann die Wirkung einer vertragsmäßigen Beschränkung haben.

33) L. 13. §. 2. Dig. 8. 3. Latitudo actus *itinerisque* ea est rel. S. Note 27. S. 259. Vergl. Glück, a. a. O. §. 674. pag. 143.

durch eine aus der Beſchaffenheit der in Bezug ſtehenden Grundſtücke, oder aus den zeitherigen Ausübungs-Handlungen, von ſelbſt ſprechende Beſchränkung, ſobald iſt der geſetzliche Vorderſatz abgeſchnitten, aus welchem man das volle Daſeyn ſeines Unterbeſtandtheils des geringern Dienſtrechts, nach deſſen allgemeinem Begriff, folgern dürfte. Vielmehr muß, ſo wie das Abſeyn einer Beſchränkung der höhern Servitut auch das Vollſeyn des niedern Dienſtrechts begründet, eben ſo die in concreto vorhandene Beſchränkung des höchſten Dienſtrechts auch abwärts die Beſchränkung der geringern Servitut zur Folge haben [34]). Und dieſe Beſchränkung äußert ſich darinnen, daß das niedere, in dem höhern inbegriffene, aus dieſem blos geſetzlich gefolgerte, Dienſtrecht hier blos als Mittel zum Zweck der höhern Servitut anzuſehen iſt, d. h. nicht weiter ausgeübt werden darf, als ſolches die Ausübung der höhern beſchränkten Servitut nothwendiger Weiſe erfordert, und auch das Local es erlaubt [35]).

Wenn alſo

1) einer Fahrgerechtſame mehr abgehet, als das nicht

---

34) Für dieſen Satz bedarf es keiner ſpeciellen Geſetze. Er folgt aus dem allgemeinen Princip: *limitata causa limitatum producit effectum.* Oder wie *Paulus* ſpricht: *cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.* L. 129. §. 1. et 178. Dig. 50. 17.

35) Die beſchränkte servitus viae, actus, itineris, nimmt die Natur jedes andern einfachen Dienſtrechtes an — ſie iſt nicht jene servitus viae, actus, itineris, welche das Geſetz höchſtens mit einer ſolchen Beſchränkung vorausſetzt, die nur einen außerordentlichen und zufälligen Beſtandtheil zum Gegenſtand hat, wie das Stein- und Holz-Schleifen bei der via, das vehiculum bei dem actus, das Reiten und Getragenwerden bei der iter. Bei allen übrigen Servituten aber kann eine zweite nur Mittel zum Zweck ſeyn. S. die Geſetze Note 19. pag. 256.

wesentliche jus, auch Steine und Balken zu schleifen, so hört jene Befugniß auch auf, das zu seyn, was die römischen Gesetze unter einer servitus *viae*, und der Teutsche unter einer Fahrwegs-Gerechtsame im eigentlichen Sinn, verstehen wollen. Es bleibt dann nur ein *jus vehundi* übrig, so wie es bestimmt wurde, zwar mit der Befugniß, auch Vieh auf diesem Weg zu treiben, zu reiten, und zu Fuß auf solchem zu gehen, alles jedoch nicht weiter, als es zur Ausübung jenes Fahrrechts nöthig ist, und als es die Beschwerde des regulirten Fahrens selbst nicht übersteigt. Denn letztes darf selbst dann nicht seyn, wann im Gefolge einer wahren servitus viae auch actus und iter voll ausgeübt werden. Wäre also Jemanden z. B. das Dienstrecht versprochen, von einem ihm gehörigen Grundstück die Früchte über einen Weg des Nachbars abzufahren, oder auf einem diesem zustehenden Weg sein Brennholz einzufahren [36], so ist dieses keine servitus *viae* im vollen Sinn, und es kann jener Berechtigte nur sein Zugvieh, und zwar blos zum Zweck jenes bestimmten Fahrens, jedoch auch ungespannt, hin und her treiben, so wie er nur berechtigt wird, jener Frucht- oder Holzfuhren wegen selbst hin und her zu gehen, oder allenfalls zu reiten, oder andere Gehülfen auf diesem Weg hin und her schicken. Zu jenem Fahren nicht bestimmtes Vieh auf jenem Weg zu treiben, ist er nicht befugt. Noch mehr muß dieses der Wille des Gesetzes seyn, wann die Fahrgerechtigkeit in eine bestimmte Zeit eingeschränkt ist [37], z. B. nur im März und October, in welchem Fall auch jenes Treiben und Gehen außer diesen Monaten nicht ausgeübt werden darf, erfordert nicht der Zweck der künftigen Fuhren ein vorbereitendes Gehen.

---

36) Vergl. L. 4. Dig. 8. 1.

37) Vergl. L. 5. §. 1. Dig. 8. 1.

Im Fall

2) der Treibe-Gerechtſame mehr abgehet, als das zufällige jus agendi vehiculum, ſo daß nicht einmal actus minus plenus übrig bleibt, z. B. „nur das Heerdenvieh“ iſt zu treiben geſtattet, oder umgewandt: „keine pecora ſollen als Heerde getrieben werden dürfen, ſondern nur einzelne oder wenige armenta oder jumenta, wohl auch nur zu gewiſſen Zeiten u. dgl.“, ſo läßt ſich aus dieſem beſchränkten Treiberecht auch nur ein beſchränktes Recht des Fußweges folgern, nämlich, zum Zweck jenes beſtimmten Treibens hin und her zu gehen und allenfalls zu reiten [38]), iſt letztes mit dem Local unſchädlich zu vereinigen [39]).

Damit tritt keineswegs in Colliſion das obige Princip [40]), „daß bei einer servitus viae actus et itineris der Zweck des Treibens ſich nicht gerade auf das Fahren, oder das Gehen auf das Treiben oder Fahren, ſich beziehen müſſe, und daß eine jedesmalige Prüfung: ob dieſes ſey? zu vielen Zwiſtigkeiten und Abſurditäten führen würde“ [41]). Denn ſobald eine Beſchränkung jener Art vorhanden iſt, wird die Ausübung der Natur der Sache nach enger und ſeltener, daher aber die Beurtheilung möglicher, „zu welchem Zweck wohl der Berechtigte treibe, oder gehe.“

Auch muß man mit den Fällen unter D) den Fall nicht verwechſeln, wann der actus direct, nicht als bloßer

38) Will er ſeine ſchönen Schweizerkühe oder ſpaniſche Merinos in einer Sänfte begleiten, ſo mag man es ihm auch nicht wehren.

39) Das wird nun der Regel nach der Fall ſeyn, weil, wo Vieh getrieben werden kann, auch der Reiter nicht ſchadet. Auch iſt ein ſolch unſchädliches vehiculum, welches zum Zweck des Viehtriebes gehört, nicht abzuſprechen, z. B. die Schäferhütte, der Schaafzaun, Futter für das Vieh u. dgl.

40) S. pag. 254.

41) Vergl. auch dieſes Archiv, B. 3. Abh. XX. pag. 319.

Inbegriff der *via*, gegeben, und dabei ein beſchränktes Fahren geſtattet wird. Hier iſt die Treibegerechtſame das *Principale*, und ſchließt eine volle servit. *itineris* geſetzlich in ſich [42]). Deren Vorderſatz, wahrer actus im geſetzlichen vollen Sinn, iſt unbeſchränkt vorhanden. Denkbar iſt jedoch, daß ein Vertrag, oder eine letztwillige Verordnung, eine via in dem Sinne zuſichere, daß wenn auch nicht alles Fahren, oder gar keines, thunlich ſey, dennoch ein unbeſchränktes Treibe- und Gehe-Recht Statt finden ſolle; und es würde dieſe Interpretation vorzüglich dann den Geſetzen entſprechen, wann neben der via auch actus ausdrücklich, ohne hinzugefügte Beſchränkung auf den Zweck jenes Fahrrechts, erwähnt wird. Hier nämlich iſt letztere nicht als bloße Folgerung aus der via zu betrachten, ſondern als ſelbſtſtändig — *principaliter* — mitgegeben [43]). Ein gleiches Verhältniß kann zwiſchen actus und iter eintreten.

E) Entſtände inſonderheit eine Servitut obiger Art zum Zweck der ſonſt nicht möglichen Benutzung eines vorher mit einem andern Grundſtück verbundenen, nun aber von dieſem getrennten, Grundſtücks, ſo iſt der Umfang jener entſtehenden Servitut nach dem Bedarf der Benutzung des jetzt herrſchend werdenden Grundſtücks zu beſtimmen, wodurch ſodann der Umfang des geringern, von dort ausgehenden, Dienſtrechtes ſich folgeweiſe ſogleich mit feſtſtellt.

---

42) Nach den allgemeinen Geſetzen Note 26. u. 27.

43) Als Mittel zum Zweck bedurfte es gar keiner Erwähnung des actus — dieſer beſchränkte actus verſtand ſich ſtillſchweigend — oder es war hinzuzuſetzen: mit dem zum Fahren nöthigen Viehtreiberecht. Wird alſo das Wort *actus* allgemein hinzugefügt, ſo kann man ſagen: verba cum effectu sunt accipienda. L. 5. §. 2. Dig. 2. 7. L. 1. §. 2. Dig. 2. 2.

F) Das nämliche muß eintreten, wann ein Fahrrecht u. ſ. w. durch richterliches Erkenntniß zu conſtituiren wäre.

G) Im Fall eine Fahrgerechtigkeit u. ſ. w. durch Uſucapion [44]) erworben wurde, ſo ſpricht ſich das Wollen und Leiden der Beſitzer beider Grundſtücke durch die Ausübungs-Handlungen und durch deren örtliche und zeitliche Umgebungen ſtillſchweigend aus. Hier muß das „*tantum* praescriptum *quantum* possessum“ um ſo gewiſſer zur Anwendung kommen, weil die Beſchränkung des Eigenthums eines Mitbürgers keine geſetzliche Gunſt für ſich hat, und weil auch durch ausdrückliche Verträge u. ſ. w. Beſchränkungen der Dienſtrechte feſtgeſtellt, ja blos aus den Localitäten gefolgert werden können [45]). Behauptet alſo Jemand: „er habe eine wahre, eine volle, servitus *viae* durch Verjährung erworben“, ſo muß er ſolche Beſitzhandlungen darzuthun vermögen, welche dem oben §. 2. u. 3. angegebenen Begriff jenes Dienſtrechts angehören. Er

---

44) Inwiefern Servituten durch Verjährung erworben, erſeſſen, uſucapirt, werden können, iſt hier vorauszuſetzen. S. dieſ. Archiv, B. 4. Abh. XI. ibi all. p. 83. Sonderbar iſt es, daß Juſtinian in den Inſtit. Lib. 2. Tit. 3. §. 4. den Erwerb einer Servitut durch Uſucapion auszuſchließen ſcheint, indem er nur pacta, stipulationes, und voluntatem, testatoris als Erwerbarten aufzählt. Doch die Pandecten und der Codex ergänzen jene Lücke. S. Thibaut, in dem Syſt. des Pandecten-Rechts §. 1031. ibi leg. all. Einen ſchätzbaren Beitrag zur wiſſenſchaftlichen Kenntniß der deshalbigen römiſch-rechtlichen Ideen gab uns neuerlich auch Zimmern, in einer Abhandlung: „über langjährige Erſitzung der jura in re,“ in den römiſch-rechtlichen Unterſuchungen für Wiſſenſchaft und Ausübung, von Neuſtetel und Zimmern, Heidelb. 1821. B. 1. Abh. V. — Unterſuchungen, welche auch für die Praxis bedeutenden Werth haben.

45) Selbſt wenn das Verſprechen, oder die Verordnung, allgemein gefaßt war. S. oben die Geſetze Note 8. pag. 256.

muß beweiſen: „daß er dieſe Gerechtſame mit Fuhrwagen, mehrfach beladen, und zu verſchiedenen Zeiten, ohne Beſchränkung ausübte; und wenngleich hierbei die eine Ladung die andere vertreten mag, d. h. wenn man auch annehmen kann, daß Heu- und Getraide-Fuhren ihn, den Ausüber ſolcher Fuhren, nach Beſchaffenheit des Locals [46]), auch zu Holz- und Steinfuhren u. dgl. berechtigen, m. a. W. daß mehr auf die Laſt, als auf das Object der Ladung ankomme, ſo darf man doch von dem Fahren mit Räderwerk nicht auf das Schleifen der Steine und Balken ſchließen. Denn dieſes Recht kann abſeyn, und die servitus *viae* kann dennoch als ſolche beſtehen. Hat nun der angeblich Berechtigte

1) die Beſitzhandlungen einer vollen servitus viae, wenngleich ohne jus trahendi lapidem aut tignum, dargethan, nun ſo hat er auch das geſetzlich daraus folgende Viehtreibe- und Geherecht zugleich mit erwieſen, hätte er auch hierauf ſeinen Beweis nicht ausdrücklich gerichtet. Was der allgemeine Vertrag, oder das Teſtament bewirkt [47]), das folgt hier aus der den Titel vertretenden scientia et patientia [48]) des Beſitzers des dienenden Gutes, und aus der geſetzlichen Vorſchrift: „wer *viam* verwillige, gebe auch ipso jure zugleich *actus* und *iter*, nach dem allgemeinen Maasſtab jenes höchſten Dienſtrechts, als Theil von dieſem.“

---

46) Abermals ſcharf im Auge behalten: wo wurde gefahren? und welchen Zweck hatte das Fahren? Hat A. ſein Getraide über des B. Feldgrundſtück gefahren, ſo folgt noch gar nicht, daß A. hiermit auch das Recht erworben habe: Holz über jenes Grundſtück zu fahren, gehört dieſes Holz nicht zu den Früchten des dem A. gehörigen Grundſtücks. Das herrſchende Gut — deſſen Bedürfniß — iſt feſt zu halten. Vergl. oben pag. 255.

47) S. oben lit. D. pag. 262. f.

48) L. 11. §. 1. D. 6. 2. L. 10. D. 8. 5. L. 1. et 2. Cod. 3. 34.

Allein auch ein ſolcher Erwerber muß ſich mit dem Fahrweg begnügen, wo und wie dieſer im Laufe der Verjährung war; er kann weder eine Veränderung des Orts, noch eine Erweiterung der Breite u. ſ. w. verlangen. Auch hier nämlich ſpricht das Geſetz: *tantum* praescriptum *quantum possessum*. Ort und Breite ſind zufällig; die geſetzliche Beſtimmung aber fällt deshalb hinweg, weil der ſtillſchweigende Wille der Intereſſenten Ort und Breite anders beſtimmt hat. Und wäre alſo jener benützte Weg ſo beſchaffen, daß auf ihn eine Heerde ohne Schaden für das dienende Grundſtück nicht getrieben werden kann, ſo fällt auch deſſen Folgerung aus dem Daſeyn der servitus viae von ſelbſt hinweg, ſo wie überall, wenn die der Regel nach als Folgerung inbegriffene geringere Servitut dem dienenden Gut ſchädlicher iſt, als die höhere, aus welcher jenes *minus* geſetzlich folgen ſoll.

Zeigen aber

2) ſchon die Beſitzhandlungen nur auf ein beſchränktes Fahrrecht hin, ſo theilt ſich dieſe Beſchränkung auch hier abwärts dem actus und der iter von ſelbſt mit, und dieſer niedere Inbegriff wird nur das Mittel zu der an der Spitze als Mutter ſtehenden unvollkommenen Fahrgerechtigkeit, hat nicht der Berechtigte ſeinen Beweis auf den Erwerb einer vollen servitus *actus* vel *itineris* beſonders mitgerichtet, und dieſen hergeſtellt. Iſt letzteres, ſo hören dieſe Dienſtrechte der Viehtreibe und des Fußweges auf, Beſtandtheile der beſchränkten Fahrgerechtigkeit zu ſeyn — ſie ſind ſelbſt ein *principale*. Wohl aber kann die servit. itineris, iſt auch nur die volle servitus actus erwieſen, als bloße Folge von dieſer erſcheinen [49]).

---

49) Nach der allgemeinen geſetzlichen Regel: ire quoque *per se* potest, qui actum habet. L. 2. Dig. quemadmod. serv. amitt. 8. 6.

§. 4.

Was hier gesagt wurde, mag theils zu viel, theils zu wenig seyn; doch dürfte es wenigstens die Bitte eines praktischen Rechtsmannes [50]) rechtfertigen: doch nicht so absprechend und beweislos willkührliche Lehrsätze aufzustellen und den Rechtszöglingen als bare Wahrheit einzuimpfen, welche in die Rechtsverhältnisse der Gesetzuntergebenen stark eingreifen, und, sind sie unwahr, wird nicht die vermeintliche Wahrheit als klar an die Stelle des Verwiesenen gesetzt, dem practischen Rechtsleben [51]) sehr viel schaden. Kein einheimisches, gemeinteutsches, Gesetz belehrt uns, was eine Fahrwegs-, Treibewegs- und Fußwegs-Gerechtsame sey, wo sie anhebe, wo sie ende; wohl aber ist uns das römische Recht als Hülfs- und Ergänzungs-Recht gegeben. Dieses Recht ist also, wo eine neue Gesetzgebung es nicht verdrängte, dem publicirten Landesgesetz gleich, und seine Bestimmung der servitus viae, actus, et itineris, muß so lange Entscheidungs-Norm bleiben, als nicht sonnenklar vorliegt: *via* bezeichnet nicht das, was der Teutsche einen Fahrweg nennt, *actus* nicht einen teutschen Viehtreibeweg, *iter* nicht, was in Teutschland ein Fußweg genannt zu werden pflegt. Wollte man eine Ungewißheit der Rechtsbegriffe dieser teutschen Benennungen voraussetzen, so würde man doch eher annehmen müssen, das von der gesetzgebenden Gewalt aufgestellte Hülfsrecht habe

---

50) Meines Theils finde ich mich geehrt, zählt man mich den practischen Rechtsgelehrten bei. Wäre die letzte Eigenschaft vorhanden, so ist jenes erste Prädicat der Zusatz, welcher zu einem Wort für die Praxis legitimirt. Möchte man nur erst verstehen, was Praxis sey, und damit nicht eine stumpfsinnige Rechtsausübung der Schlendrianisten verwechseln!

51) Mancher will aus dem Leben schöpfen und auf dieses hinweisen, welcher das Leben nur aus den Erzählungen seiner Amme kennt.

jene Ungewißheit gehoben, die teutſche Reichsgeſetzgebung habe gewollt, was bei den Römern wegen *via*, *actus* und *iter*, Rechtens war, ſoll in Teutſchland für die Verhältniſſe eines Fahrwegs, Viehtreibewegs, und Fußwegs, in subsidium Geſetz ſeyn, als daß es dem Rechtslehrer und Richter erlaubt ſeyn dürfte, dictatoriſch ſo ins Vage hinein eine ſchlechthin unerwieſene und unerweisbare Verſchiedenheit der römiſchen und teutſchen, mehr der geſunden Vernunft angehörigen, als civiliſtiſchen, Rechtsbegriffe auszuſprechen und anzuwenden. Wenn man freilich das ganze Weſen der servitus viae, actus et itineris, aus zwei oder drei Fragmenten heraus klauben will — wenn man überſiehet, daß die Römiſchen Juriſten gerade in dieſer Lehre vorzügliche Merkmale geben, wie ſie die ſelbſt gekannte Wirklichkeit mit einem wiſſenſchaftlichen Scharfſinn betrachteten, welchen qualificirten practiſchen Sinn man den teutſchen Geſetzfertigern und Rechtslehrern jetziger Zeit wohl wünſchen darf — wenn man verkennt, was aus ihren die Servituten betreffenden Fragmenten überall hervorleuchtet, nämlich, „daß in dem Gebiet dieſes Rechtsverhältniſſes die aus Worten und Handlungen der Intereſſenten, ſo wie aus den örtlichen Beſchaffenheiten, Bedürfniſſen u. ſ. w., des herrſchenden und dienenden Gutes zu entnehmende und zu folgernde Sinnesmeinung jener Subjecte als das nächſte Geſetz für die richterliche Entſcheidung von ihnen angedeutet iſt“ — wenn man das allgemein und unbeſchränkt gegebene, auch durch die Natur der Localitäten und ungewöhnliche oder begriffswidrige Beläſtigungen ſich nicht verengende, Dienſtrecht verwechſelt mit der in concreto durch Worte oder ſprechende Handlungen, oder ſchon nach der Natur des vorhandenen Locals, nur beſtimmt und beſchränkt eingeräumten Servitut — wenn dabei auch vergeſſen wird, daß ſchon im Zweifel das dienende Gut mehr als das herrſchende zu begünſtigen, ja ſchon nach einem, dem

römiſchen Recht auch angehörigen, allgemeinen Princip das minimum zu vermuthen iſt [52]); ſo verirrt man ſich leicht zu Ungereimtheiten, welche den Ulpian und deſſen Zeitgenoſſen nicht zu Autoren haben. Dieſe Männer, und eben ſo Juſtinians Compilatoren, waren weit davon entfernt, uns einen Beleg für den verkehrten Rechtsſatz zu hinterlaſſen: „die unvollkommene servitus viae, oder vielmehr jedes jus vehundi, faſſe dennoch actus und iter ſo vollkommen in ſich, als wären dieſe principaliter und unbeſchränkt erworben.“ Auch hat ja dieſen vernunftwidrigen Unſinn wohl noch kein irgends hellſehender Rechtslehrer behaupten wollen, und der Richter, welcher auf jene Weiſe ſchließen wollte, entſcheidet nicht nach römiſchem Recht, ſondern gegen römiſche und teutſche Vernunft.

Vor der Hand laſſe man alſo den teutſchen Gerichten das Hülfsmittel, den teutſchen Fahrweg, Viehtrieb, und Fußweg, nach den römiſchen Rechtsprincipien von der servitus *viae*, *actus*, et *itineris*, zu beurtheilen, bis höhere Weisheit uns klüger macht. Noch geſchah es nicht, und das Vollziehen wird hohe Kraft erfordern.

---

52) L. 9. 34. et 200. Dig. de reg. jur. 50. 17.